

Penser la peine dans la souveraineté et dans l'époque.
Situation de l'argumentation abolitionniste
dans *Des Délits et des Peines* de Cesare Beccaria¹

*Ce gouvernement-là, il ne se souvient d'eux que
quand l'un de leurs fils a fait un sale coup ici, en bas.
Alors, il l'envoie chercher à Luvina, pour l'exécuter.
Sans ça, les vieux ne sauraient même pas qu'il existe,
ce gouvernement.*

Juan Rulfo²

L'objet de cet article est de mettre en évidence les différentes stratégies argumentatives que déploie Beccaria en faveur de la modération pénale³, dont l'abolitionnisme constitue selon lui un aspect. S'il est permis

1 Nous citons la traduction Audegean de *Des Délits et des peines*, Lyon, ENS-Éditions, 2009 (abrégée DP, suivie du paragraphe et de la page). Je remercie vivement G. Radica, Ph. Audegean et L. Delia pour leur relecture attentive et pour les précisions qu'ils m'ont permis d'apporter à la version finale de cet article (en particulier la longue note 3 sur le couple modération-douceur). Les erreurs qui subsistent sont miennes.

2 J. Rulfo, « Luvina », in *Le Llano en flammes*, trad. G. Iaculli, Paris, Gallimard, « Du Monde entier », 2005, p. 107.

3 Beccaria s'inscrit dans la postérité de Montesquieu, qui établissait une relation nécessaire entre modération *du gouvernement* et modération *de la législation pénale* (*De l'esprit des lois*, L. VI, chap. IX, Paris, Garnier-Flammarion, 1979, t. I, p. 209). Les termes de « modération » et de « douceur » sembleraient le plus souvent être employés comme synonymes par les deux auteurs : les deux expressions « les peines sont douces » et « la modération des peines » figurent au L. VI, chap. XII, p. 212, dans un contexte similaire, et il en va de même pour Beccaria au §XXVII (« douceur des peines » et « châtement modéré », p. 225). En extrême rigueur, on peut néanmoins lire dans ce couple la différence de *l'institution* à son *esprit*. Montesquieu écrit ainsi : « La douceur règne dans les gouvernements modérés » (*ibid.*, p. 210). Mais faut-il à tout prix rendre raison de l'usage de deux termes dont le sens peut paraître assez transparent ? C'est surtout le terme de « douceur » qui peut poser problème, et donner prétexte à des critiques peu charitables, comme celle de Bentham : « Dire une *peine douce*, c'est associer des idées contradictoires ; dire une *peine économique*, c'est emprunter la langue du calcul et de la raison » (*Théorie des peines et des récompenses*, chap. IV, in *Œuvres de Jérémie Bentham*, Bruxelles, Hauman, 1840, t. II, p. 11a). En réalité, Beccaria semble plutôt entendre modération que douceur, au sens où : 1) la modération désigne une *action* et un *processus* (le terme « adoucissement » serait alors meilleur que celui de « douceur ») ; 2) la

d'émettre des doutes sur la cohérence doctrinale d'ensemble de *Des Délits et des peines*⁴, l'ouvrage n'en propose pas moins une argumentation conséquente, qui obéit à une distribution logique que nous souhaiterions reconstituer ici. Toute *peine* est un rapport (de contrainte) entre un agent et un patient, et *punir* un acte redevable des trois niveaux d'examen propres à la philosophie morale (les principes de l'action, l'action elle-même et ses effets). Or, la pensée de Beccaria est indissociable d'un triple constat : les *principes* véritables de la peine n'ont pas encore été éclairés par « les lumières de [son] siècle »⁵ ; la *conduite des procédures* et *l'exercice des sanctions* sont marqués par l'irrégularité et la cruauté⁶ ; enfin les *effets des sanctions* n'ont jamais été vraiment mesurés⁷.

Si l'ouvrage paraît en 1764 dans un climat intellectuel déjà marqué par une certaine « sensibilité abolitionniste »⁸, son originalité réside dans la constante ambition affichée par son auteur de placer sa réflexion sur le droit pénal dans le sillage des théoriciens politiques modernes, tout spécialement de Montesquieu⁹. Beccaria, qu'on oppose souvent à Hobbes et à Rousseau

modération relève de la *mesure*, et s'oppose à « l'abus » (DP §II, p. 149) ou à l'excès, tandis que la douceur s'oppose plutôt à la « cruauté » ou à « l'atrocité » et répond donc moins que celui de modération au souci de « précision géométrique » affiché par Beccaria (DP §XI, p. 177) ; 3) l'idée de modération est davantage compatible que celle de douceur avec le registre de la « sévérité », de « l'infailibilité » et de « l'inexorable » qui structure tout le §XXVII. Beccaria défend la *sévérité* comme règle : sévérité non pas du châtiement, mais du juge qui doit faire preuve d'*intransigeance* et de « rigueur » plutôt que de « férocité ». La question de la modération et la position de Beccaria en faveur des travaux forcés contre la peine de mort (DP §XXVIII, p. 235) exigeraient des développements plus longs, mais révèlent déjà la difficulté de recourir à des arguments « humanistes » en matière de châtiements. Pensons par exemple à la gravure de Francisco Goya représentant un homme pris dans les fers, et assortie de cette mention : « *S'il est un délinquant qu'il meure vite* » (1810-1815). Cf. aussi *infra*, notes 89-91 et le paragraphe correspondant.

4 Sur la question de la cohérence théorique du livre, cf. DP, Introduction du traducteur, pp. 97-100.

5 DP, Introduction, pp. 143-144.

6 *Ibidem*.

7 DP §XXVII, p. 225.

8 Cf. Ph. Audegean, « Le plus ancien programme de l'abolitionnisme italien : le *Discorso della pena di morte* de Giuseppe Pelli (1760-1761) », *Corpus*, n°62, 2012, p. 137.

9 Grâce à ces philosophes, écrit en effet Beccaria dès l'Introduction, « *les véritables relations entre le souverain et ses sujets [...] ne nous sont plus inconnues* » (DP, p. 143). C'est sans

en accordant peut-être une trop large part au seul chapitre de la peine capitale, a pour premier mérite celui de la conséquence, pour avoir conduit jusqu'à son terme la théorie moderne de la souveraineté. Il la saisit en effet au moment où elle exige le sacrifice d'un homme, et où elle semble par conséquent entrer en contradiction avec elle-même en niant ses propres fins, qui vont d'abord à la protection de l'individu¹⁰. Mais si la thèse de Beccaria est que la logique contractualiste interdit de penser la « peine » capitale *comme peine*, on n'oubliera pas que, derrière la demande d'exclusivité et de modération dans l'administration des sanctions, Beccaria comme Hobbes ou Rousseau pose les bases d'un État-justicier sans réel contre-pouvoir.

Beccaria ne se propose pas seulement de penser la peine dans l'espace théorique de la souveraineté, mais de la *situer* dans une dynamique sociale, juridique et historique. Son insistance sur les conséquences de la peine ne constitue pas un système argumentatif *per se*, mais s'explique aussi par une conscience de la situation historique dans laquelle l'auteur délivre son message. Sa théorie de la peine s'adosse en effet à une compréhension de l'histoire qui surdétermine son programme réformiste¹¹, et qui constitue une version personnelle et complexe de la foi dans le Progrès et les Lumières.

1. La « peine capitale » est-elle une « peine » ? Souveraineté, guerre et droit de punir

Durkheim faisait remarquer, au prix d'une certaine légèreté

doute moins sa lecture de Montesquieu que celle de Hobbes qui a cependant fourni à Beccaria l'occasion d'une réflexion sur les *fondements* du droit de punir (cf. D. W. Carrithers, « La philosophie pénale de Montesquieu », *Revue Montesquieu*, n°1, 1997, p. 39).

10 DP §II, p. 149 ; cf. Rousseau, *Du Contrat social*, III, 9, in *Œuvres complètes*, t. III, Paris, Gallimard, « Bibliothèque de la Pléiade », 1964, p. 420 (désormais noté OC III, suivi de l'indication de la page).

11 Le « *Ouvrons l'histoire* » du début de l'ouvrage (DP, p. 143) s'oppose au « *commençons donc par écarter tous les faits* » du *Second Discours* de Rousseau.

interprétative, que « ni Hobbes ni Rousseau ne paraissent avoir aperçu tout ce qu'il y a de contradictoire à admettre que l'individu soit lui-même l'auteur d'une machine qui a pour rôle essentiel de le dominer et de le contraindre »¹². En réalité, ceux-ci n'ont cessé de se débattre avec le problème de la rationalité de l'obéissance, pour montrer qu'il est sans doute raisonnable de *se contraindre*, fût-ce par l'intermédiaire des institutions politiques, mais pas sous n'importe quelles conditions. Toutefois, il est sans doute vrai que ce n'est qu'avec la question du châtement suprême que la tension entre *genèse* et *condition du maintien* de la souveraineté apparaît dans sa nudité.

Mais pour penser l'exercice de la souveraineté, il fallait d'abord que la pensée de la *peine* s'affranchissent de ses référents théologiques¹³ et que s'établisse une démarcation nette entre la sphère du *crime* et celle du *péché*. Beccaria a pu rencontrer cette distinction chez Hobbes¹⁴. Établir le principe de la sanction, habiliter une autorité pour la définir et en mesurer l'étendue nécessite alors de s'appuyer, dans les conceptions modernes de l'État de droit, sur ce centre géométrique du corps social que constitue la souveraineté. Mais dès lors que cette dernière est fondée sur les fins propres des individus engagés dans le Pacte social, il devient indispensable d'affronter le paradoxe de la contrainte légale : comment, dans le but d'échapper au mal *naturel* que représente la « mort violente », l'individu peut-il raisonnablement vouloir engendrer les conditions d'un mal

12 E. Durkheim, *Les Règles de la méthode sociologique*, Paris, Flammarion, « Champs », 1988, p. 214. Spinoza pose explicitement cette question dans le *Traité politique* (III, §6) : « N'est-il pas contraire au commandement de la raison de nous assujettir sans réserve au jugement d'un autre ? Et par conséquent la société civile n'est-elle pas contraire à la raison ? » (trad. Ch. Ramond, Paris, Puf, 2005, p. 117).

13 Cf. D. Hüning, « Hobbes on the right to punish », in P. Springborg, *The Cambridge companion to Hobbes's Leviathan*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, pp. 217-218.

14 Cf. Hobbes, *Léviathan*, chap. XXVII, trad. Tricaud, Paris, Dalloz, 1999, pp. 312-313. Le souci de démarquer l'ouvrage de l'influence hobbesienne, dès l'adresse *Au lecteur* (DP, p. 139), peut aussi être lu comme l'aveu d'une dette à l'égard du philosophe anglais.

institutionnel s'exerçant à ses dépens ? La formule « qui veut la fin veut aussi les moyens » ou ses dérivés, présente chez Hobbes comme chez Rousseau¹⁵, ne fait-elle pas que nommer le paradoxe sans le résoudre ? Une solution consiste à déplacer le problème sur le plan des fins, en opposant la volonté (raisonnable, constante) aux désirs (multiples, ponctuels) ; être vraiment raisonnable consiste à savoir qu'on ne le sera pas toujours ; n'est pas tant raisonnable celui qui résiste à l'attrait de l'insoumission ou du crime que celui qui fait en sorte de l'amoindrir, pour lui comme pour les autres, par la menace ou par l'effroi.

C'est ainsi leur *but* (de correction ou de prévention par l'exemple) qui constituerait l'essence des peines, et qui pourrait seul les justifier, puisque toute peine doit viser l'avenir¹⁶. Toutefois, fait remarquer Kelsen dans la *Théorie pure du droit*, il est en réalité « presque impossible de définir la notion de peine au moyen de son but », dans la mesure où la fonction qu'on prête à la sanction relève largement de « l'interprétation »¹⁷. Une peine reste avant tout un *mal*, quelle que soit la fin qu'on peut lui prêter¹⁸, et Beccaria, qui examine bien évidemment lui aussi « le but des peines »¹⁹, ne perdra jamais de vue ce caractère essentiel. C'est sans doute pourquoi il ne fournit, assez

15 Hobbes, *Léviathan*, XVIII, p. 184. Rousseau, *Du Contrat social*, II, V, OC III p. 376.

16 Hobbes, *De la liberté et de la nécessité*, trad. F. Lessay, Paris, Vrin, 1993, p. 76 : « [La loi] ne regarde donc pas au mal de l'acte passé, mais au bien à venir, car, sans cette bonne intention pour l'avenir, nul acte passé d'un délinquant ne pourrait justifier qu'on le tuât aux yeux de Dieu. » Cf. *Questions sur la liberté, la nécessité et le hasard*, « Critique de la réplique XIV », trad. L. Foisneau, Paris, Vrin, 2000, p. 194. Platon apportait déjà cette réponse au paradoxe énoncé dans la *République* (I, 335b-e), en affirmant que « ce n'est jamais au mal que tend la punition imposée par la loi » (*Les Lois*, IX, 854d, trad. Brisson, Paris, GF-Flammarion, 2006, t. II).

17 H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, §27, Paris, LGDJ, 1999, p. 118.

18 Ce qui la distingue, contre l'analogie platonicienne de la justice et de la santé (cf. Platon, *Gorgias*, 480b), du traitement médical, dans lequel le mal est contingent voire absent. M. Foucault évoque « un postulat qui jamais n'a franchement été levé : il est juste qu'un condamné souffre physiquement plus que les autres hommes. » (*Surveiller et punir*, Paris, Gallimard, « Tel », 1993, p. 23).

19 Titre du chap. XII de *Des Délits et des peines*, qu'on aurait pu attendre plus tôt dans l'économie de l'ouvrage, en raison des principes qu'il énonce (rejet de la vengeance, modération des peines), peut-être vers les chapitres V-VI.

curieusement, aucune définition expresse de la peine, sinon qu'elle fait partie des « moyens qui frappent immédiatement les sens »²⁰. Si elle est avant tout *un quantum de mal*, la définir sera en établir la mesure²¹ ; or, si « la véritable mesure des délits » est « le *dommage de la société* »²², la proportionnalité entre le délit et la peine sera une formule complexe qui devra intégrer d'autres éléments de mesure, comme « l'état de la société », c'est-à-dire sa « sensibilité » propre²³. Voilà donc notre question reformulée : existe-t-il un dommage *si grave* infligé à la société que son auteur mérite *le plus grand* des maux, c'est-à-dire la mort ?

Remarquons d'abord pour faire place nette que la position abolitionniste de Beccaria implique de faire justice de tout raisonnement « déontologique »²⁴ portant sur les peines et leur mesure. On est certes puni *parce qu'on* le « mérite », au sens où l'action prohibée est la condition formelle du déclenchement de la sanction, mais pas *comme* on le mérite, puisque ce serait confondre dans un seul mouvement la *raison* pour laquelle on punit un individu en général, et la *mesure* de la peine infligée pour un crime particulier. On n'est pas *plus ou moins coupable* d'un crime (même s'il existe des circonstances aggravantes ou atténuantes), mais celui-ci est *plus ou moins grave*, et ce ne peut donc être le degré de culpabilité qui définit la gravité du crime²⁵. Cette distinction présente l'intérêt d'ouvrir une discussion sur la mesure des peines²⁶, que la loi du talion referme au contraire en raison de sa « simplicité »²⁷ et de son caractère statique, en

20 DP §I, p. 147.

21 Cf. en particulier DP §§VII, VIII, XLVIII.

22 DP §VIII, p. 167 (souligné par l'auteur).

23 DP §XLVII, p. 297.

24 C'est-à-dire l'idée que « le droit [de punir] naît du crime du coupable » (Grotius, *Le Droit de la guerre et de la paix*, II, XX, §3, trad. P. Pradier-Fodéré, Paris, Puf, 2005, p. 451). Cf. aussi Hegel, *Principes de la philosophie du droit*, §100, trad. R. Derathé, Paris, Vrin, 1998, p. 143 (« tirer de l'acte même le concept et la mesure de la peine »).

25 DP §VII, p. 165.

26 DP §VI, pp. 159-163.

27 Montesquieu, *De l'esprit des lois*, L. VI, chap. XIX, p. 221 : « Les États despotiques, qui aiment les lois simples, usent beaucoup de la *loi du talion* ». Montesquieu ne rejette pas

laissant croire que la peine que mérite un crime donné s'impose avec évidence : or, « la loi seule détermine les cas où un homme doit subir une peine »²⁸, et la nature de cette peine. Il faut donc, contre Hegel, admettre le caractère contingent du lien entre crime et châtement²⁹, contingence qui sera déterminée chez Beccaria par un critère « d'utilité » sociale, variable selon les époques³⁰.

Indépendamment de la position qu'on adopte sur l'abolition ou le maintien de la peine de mort, la question est donc d'abord de décider si le droit de punir est une partie du droit naturel (Locke), du droit de nature (Hobbes) ou du droit positif (comme le voudrait Beccaria en se réclamant paradoxalement de Montesquieu³¹). Si on laisse de côté, pour reprendre les mots mêmes de son auteur, « l'étrange doctrine » lockéenne qui confie à chacun la responsabilité « de mettre la loi de nature à exécution »³² à l'état de nature, la question du droit d'infliger la mort se pose donc de deux façons : selon le droit du souverain, et selon le droit *et* l'intérêt de l'homme naturel à transférer un droit sur sa propre vie. Beccaria élabore une objection portant sur le transfert de droit (il y aurait impossibilité à transférer un droit qu'on ne possède pas, ou qu'il serait absurde de revendiquer), qui interdit corrélativement de concevoir un *droit* à faire mourir, au sens positif ou juridique du terme. Mais Beccaria n'a-t-il pas pour l'essentiel repris des arguments déjà mobilisés par Hobbes ou Rousseau, et qui faisaient du châtement suprême la limite, et non le dernier degré du droit de punir ?

pour autant le talion (*ibid.*, L. XII, IV, p. 331).

28 DP §XXIX, p. 243.

29 G. W. F. Hegel, *Principes de la philosophie du droit*, *op. cit.*, §101, *rem.*, p. 144.

30 DP, *Au Lecteur*, p. 141.

31 DP §II, p. 147. Beccaria feint-il d'ignorer que Montesquieu, qui est favorable à la peine de mort pour les crimes de droit commun, prétend proportionner les peines à la « nature de la chose » et « puiser » cette mesure « aux sources du bien et du mal » (*De l'esprit des lois*, L. XII, chap. IV, pp. 329-331) ?

32 J. Locke, *Second Traité du gouvernement civil*, chap. II, §13, trad. J.-F. Spitz et C. Lazzeri, Paris, Puf, 1994, p. 11.

La position de Hobbes est connue, qui définit le droit de punir comme *reste* du droit de nature :

Lorsque nous formons des sociétés et des républiques, nous abandonnons notre droit de tuer, excepté dans certains cas tels que le meurtre, le vol ou d'autres actions criminelles ; si bien que le droit que possède la *république* de mettre un homme à mort pour ses crimes, n'est pas créé par la loi, il est ce qui reste du droit de nature premier, que tout homme possède, de se préserver ; la loi, en effet, n'ôte pas ce droit dans le cas des criminels, pour lesquels elle fait exception.³³

La république ne peut pas posséder plus de droits, ni de droits d'une autre nature, que ceux que détient n'importe quel homme à l'état de nature ; le jugement qui condamne à mort un criminel est donc défini comme une « exception », et relève de la nécessité pour l'État de se défendre. C'est ainsi que Rousseau le comprendra encore (« *Il est expédient à l'État que tu meures* »³⁴), même si ce dernier, moins enclin que Hobbes à admettre que les rapports du souverain aux sujets puissent se régler par « *droit de nature* », semble aussi annoncer Hegel³⁵. En vérité, ses hésitations font que Rousseau ajoute peu à l'argumentation de Hobbes, et renonce à ce dont il semblait vouloir établir la possibilité, c'est-à-dire le *consentement au droit*, pour revenir à une pensée toute hobbesienne : « D'ailleurs tout malfaiteur attaquant le droit social devient par ses forfaits rebelle et traître à la patrie, il cesse d'en être membre en violant ses lois, et même il lui fait la guerre [...]. Quand on fait mourir le coupable, c'est moins comme citoyen que comme ennemi. »³⁶.

33 Hobbes, *De la liberté et de la nécessité*, op. cit., p. 77.

34 OC III, p. 376 .

35 « Sa vie n'est plus seulement un bienfait de la nature, mais un don conditionnel de l'État » (*ibidem*). L'idée connaît une variation au §324 des *Principes de la philosophie du droit*, sur le chapitre de la guerre, quand Hegel écrit que « dans l'État, la nature perd cette force [de déterminer le fini] et la nécessité elle-même devient l'œuvre de la liberté, quelque chose d'éthique » (*op. cit.*, p. 324).

36 *Ibidem*. La seule disposition des matières témoigne d'une difficulté, dans le *Contrat*

Ainsi, chez Hobbes comme chez Rousseau, la peine de mort apparaît comme pré-légale, comme *réaction* du corps social face à un membre devenu étranger. La condamnation à mort signifie autant la mort sociale qu'une sanction légale du coupable, quand bien même seules des formes légales pourraient déterminer la culpabilité. Le problème n'est pas ce droit du corps social à se défendre par le moyen de la mort ; c'est plutôt que ni Hobbes ni Rousseau n'ont vraiment réussi à distinguer le criminel de l'ennemi, ni celui qui monte sur l'échafaud de celui qui meurt pour défendre la patrie³⁷.

Il devient alors facile pour Beccaria de montrer qu'il n'existe *aucun point de vue* qui puisse faire apparaître comme raisonnable pour l'individu d'accepter une sentence de mort (à la différence d'une peine de prison), c'est-à-dire qui puisse faire reconnaître ce droit comme autre chose que l'exercice d'un droit du plus fort³⁸ : la peine de mort est bien le point aveugle des doctrines du contrat. « Une convention où je m'engage à ne pas me défendre de la violence par la violence est toujours nulle », écrit Hobbes³⁹. Il existe donc tout un pan du droit pénal qui ne crée nulle « *obligation* » et délivre le condamné de l'obéissance⁴⁰. Beccaria fait quant à lui remarquer que « le mot *droit* n'est pas contradictoire avec le mot *force*, mais que le premier est plutôt une modification du second »⁴¹ ; or, dans le cas de la peine de mort, la force ne connaît plus aucune modalité : elle est force, et c'est tout. La peine de mort, c'est la décision *légale* de suspendre le règne de

social : le chapitre « Du droit de vie et de mort » précède immédiatement le chapitre « De la loi ». Sur l'ensemble de ce problème, cf. B. Bernardi, « Le droit de vie et de mort selon Rousseau : une question mal posée ? », *Revue de métaphysique et de morale*, n°1/2003, pp. 89-106.

37 Nous ne développerons pas, pour des raisons de concision, le parallèle récurrent entre le châtement suprême et le service militaire. Le lecteur se reportera au *Léviathan* (chap. XXI, pp. 230-231) et à *L'Esprit des lois* (L. VI, XII, p. 212), ainsi qu'au commentaire du Livre II, chap. V, du *Contrat social* par B. Bernardi (article cité, pp. 96 *sqq.*). Est-ce au nom de la même *raison* que meurent le soldat, l'ennemi et le criminel ?

38 DP §XXIX, p. 243 : « le système criminel actuel semble faire prévaloir dans l'opinion des hommes l'idée de la force et de la domination sur celle de la justice ».

39 Hobbes, *Léviathan*, XVI, p. 139.

40 *Ibid.*, XXI, p. 230.

41 DP §II, p. 149.

la légalité ; et là où Beccaria va plus loin que ses prédécesseurs, c'est en affirmant que l'État n'a jamais le droit, sauf à l'extérieur de ses frontières ou lors de troubles civils graves⁴², c'est-à-dire dans le but de *conforter* sa souveraineté, et non de *l'exercer*, de se comporter comme s'il retournait à l'état de nature. Mais comment faire en sorte que l'État demeure à l'intérieur des limites de son droit ?

On voit bien pourquoi Hobbes, qui défendait pourtant un siècle avant Voltaire ou Beccaria la proportionnalité des peines, n'apparaît pas précisément aujourd'hui comme un partisan de la modération pénale⁴³. Définir le droit du souverain comme *droit de nature* ne donne aucune arme critique contre l'idée que le gibet relève du *droit naturel* du souverain⁴⁴ : que m'importe que le souverain me mette à mort par un effet de sa puissance, ou parce qu'il a la prétention d'incarner toute justice ? Le raisonnement à la fois conséquentialiste et libéral de Beccaria consiste alors à *intercaler la société entre l'État et l'individu*, en espérant que les *intérêts bien compris* de celle-ci suffisent à garantir l'équité, et à protéger l'individu de l'arbitraire judiciaire. C'est en ce sens que Beccaria imagine, de façon assez singulière, un contrat qui lierait la *société* à l'individu⁴⁵ : mais il ne fonde pas cette obligation, ni ne la détaille sous forme de droits⁴⁶ (ce qui se voit notamment au fait que les critiques, peu nombreuses dans l'ouvrage, à l'égard des procédures irrégulières, ne sont jamais prises sous l'angle du *droit* mais plutôt de la *vérité* et du *bon sens*⁴⁷). Beccaria, qui a lu Locke et Rousseau, vise en fait, à

42 DP §XXVIII, p. 231.

43 Modération à laquelle Hobbes invite pourtant (cf. *Léviathan* XXX, pp. 371-372). Cf. également D. Hüning, « Hobbes on the right to punish », article cité, pp. 225-226.

44 Cf. M. Porret, *Beccaria, Le droit de punir*, Paris, Michalon, 2003, pp. 12-13.

45 DP §III, p. 151.

46 L'ambition de « soutenir les droits des hommes » est affichée (DP §XI, p. 177) mais pas explicitée.

47 Cf. DP §XVII, p. 203 (commenté *infra*, après l'appel de note 92), ainsi que le § XXXVIII sur les « interrogatoires suggestifs ». Le lexique employé, celui de « *l'absurde* » et de la « *contradiction* » plutôt que de *l'inique*, en témoigne : « on a fort souvent réfléchi et disputé sérieusement pour savoir si la vérité devait le céder aux formules judiciaires » (p. 277).

travers le problème de l'arbitraire judiciaire, le problème général des limites de la souveraineté, là où ses prédécesseurs l'atteignaient par la critique de « l'abus du gouvernement »⁴⁸. Pourtant, la demande de modération dans l'exercice du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire, s'accompagne durant tout l'âge classique d'une défense du monopole du pouvoir par l'État (en particulier contre les différentes Églises et contre la « morale domestique »⁴⁹). Beccaria s'efforce bien de penser l'intérêt de la société comme corps, et pas seulement le droit *du souverain*, mais ce faisant il n'atteint pas le droit *de l'individu*, qui n'obtient par conséquent aucune protection légale directe : il s'en tient à une conception de la loi qui ne me protège que dans la mesure où elle interdit aux autres particuliers de me nuire⁵⁰. Beccaria a pourtant l'intuition de cette difficulté, lorsqu'il souligne qu'on ne trouve aucune mention de la torture chez les législateurs romains, sauf pour les esclaves, « auxquels était retirée toute personnalité »⁵¹. L'idée d'une inviolabilité fondée sur la *personne* restait donc à établir en principe (même si ceux qui en furent les premiers théoriciens, à commencer par Kant, n'en ont pas tiré des conclusions spécialement abolitionnistes), et en effet la modération pénale ne peut venir que d'une législation conçue comme *garantie* plutôt que comme simple *formulation* des droits des citoyens. Peut-être faut-il même penser le droit de l'individu *en opposition* au droit de l'État pour donner un sens positif à l'abolitionnisme. Or, une conception entièrement positiviste⁵² et strictement politique⁵³ de la justice ne permet pas de fonder *des* droits, mais seulement d'établir la nécessité *du* droit en général et d'en déterminer les conditions formelles. Rien n'interdit alors de raisonner comme Hobbes, et de soutenir qu'« il en est des lois de la

48 Cf. Locke, *Second Traité du gouvernement*, chap. XI, §§135-137. Rousseau, *Du Contrat social*, III, X, OC III, p. 421-423.

49 DP §XXVI, p. 223.

50 DP §I, p. 147.

51 DP §XVI, p. 197 ; cf. aussi §XX, p. 209.

52 DP §II, p. 149 : « une simple manière de concevoir des hommes ».

53 *Ibidem* : « le lien nécessaire pour maintenir l'union des intérêts particuliers ».

République comme des lois des jeux : ce sur quoi les joueurs se sont accordés n'est pour aucun d'eux une injustice »⁵⁴.

Beccaria ne peut donc répondre à Hobbes sur un plan *politique*, puisque tous deux délimitent la fonction des lois d'une façon similaire, comme un moyen d'influence et non de contrôle⁵⁵ : « Quel est le but politique des peines ? La terreur des autres hommes »⁵⁶. Mais à côté de ce but politique, il existe une fonction sociale, négligée par Hobbes, et qui constitue le véritable cœur de l'incitation à la modération pénale pour Beccaria : il est dangereux de considérer que le criminel s'exclut de la société par son geste malheureux. Beccaria, qui est aussi en un sens plus positiviste que Hobbes lui-même, comprend en outre qu'on ne peut exclure le délinquant du règne de la loi⁵⁷. Sa double ambition est de réintégrer *tout le droit pénal* dans le droit, sans exception, et de penser *toutes les peines* selon une seule et même mesure, qui se trouve être celle de l'utilité sociale. C'est parce que le châtement suprême *passé toute mesure* et qu'il n'est pas possible de penser des *formes légales de la mort physique*, que Beccaria le récuse comme châtement, et pas seulement parce qu'il est nuisible. En cela il se distingue foncièrement de l'utilitarisme à venir⁵⁸.

2. Par-delà la simple rhétorique : portrait moral d'une société-bourreau

Il existe au moins un point sur lequel Beccaria ne varie jamais : la peine n'est pas une abstraction, mais un *acte* entrepris délibérément par une société qui a sans doute le droit de se protéger, mais qui a aussi pour devoir

54 Hobbes, *Léviathan*, XXX, p. 370.

55 Cf. DP §XL, p. 281, à comparer avec Hobbes, *Léviathan*, chap. XXX, p. 371.

56 DP §XVI, p. 191 ; cf. Hobbes, *Léviathan*, chap. XXIX, p. 334 : « le but du châtement n'est pas la vengeance, mais la frayeur » ; chap. XXX, p. 371 : « le but du châtement n'est pas de se venger et de décharger sa bile, mais de corriger le délinquant, ou, par son exemple, d'autres hommes ».

57 Cf. H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, §27, op. cit., p. 122. Pour le positivisme, « l'acte illicite apparaît comme une condition du droit, et non comme une négation du droit ».

58 Cf. B. Guillaume, *Penser la peine*, Paris, Puf, 2003, p. 59.

(et pour intérêt) de s'interroger sur ses responsabilités. Le crime ne délivre pas la société de ses responsabilités ; il les rend seulement plus grandes. Les trois axes critiques de l'idée de peine (les principes, l'exercice de la sentence et ses effets) sont indépendants, et suscitent des stratégies argumentatives distinctes mais cohérentes. Beccaria *aurait pu* considérer qu'en théorie la loi du talion devrait prévaloir, mais qu'elle est impraticable, ou qu'elle engendre des effets incompatibles avec l'exigence d'entretien du lien social, qui n'est que l'un des caractères de la justice.

Le choix d'une argumentation conséquentialiste ne doit donc pas faire oublier que dans l'esprit de l'auteur, la simple *description* des tourments du supplicié *devrait* convaincre de « l'inutile cruauté » de la torture ou de l'exécution capitale⁵⁹, même si l'auteur déplore que les sentiments de son époque ne soient pas mûrs pour l'empathie. Mais Beccaria ne se contente pas, comme le fera Hugo dans *Le Dernier jour d'un condamné*, de nous faire partager les souffrances de celui qui attend la mort : il épingle aussi de façon systématique la modalité, toujours teintée de cruauté et de faiblesse, de l'acte qui consiste à mettre un individu à mort ou à le livrer à la torture. La rhétorique de Beccaria veut rendre visible ce qui est occulté par le dommage de la victime et le nécessaire châtement du coupable, ou par la figure honnie du bourreau⁶⁰ : le caractère humain, fragile et passionné, de ceux qui conçoivent et qui font exécuter les lois. On ne peut penser la peine sans s'inquiéter de l'esprit qui guide ceux qui l'exécutent. Il faut ainsi dénoncer « un tourment suggéré avec une hargneuse complaisance » qui sert de prétexte « à ceux qui devraient en tremblant diriger la vie et la fortune des hommes »⁶¹, et qui le font au contraire « avec une tranquille indifférence », une « insensible froideur », « peut-être même avec une secrète délectation

59 DP, *Introduction*, p. 145.

60 Cf. DP XXVIII, p. 237.

61 DP, *Au Lecteur*, p. 137.

de [leur] autorité »⁶². Une peine ne doit être infligée qu'à regret ; la justice pour mériter ce nom doit être non pas timide, certes, mais reconnaître qu'elle n'existe qu'au titre d'échec. Enfin, si s'interroger sur la pédagogie des peines est indispensable, il faut l'entendre en un sens large : même si une peine semble juste et efficace pour prévenir certains crimes, est-elle bonne *pour la société*, prise comme un tout et pour ainsi dire comme un sujet, et ne contribue-t-elle pas à faire naître d'autres crimes⁶³ ?

C'est cette inquiétude morale profonde qui révèle à quel point Beccaria est aussi loin du raisonnement purement utilitariste que de la sensiblerie d'une « humanité affectée » que croyait pouvoir dénigrer Kant⁶⁴ : en réalité, les raisons qui le déterminent dans son analyse de l'acte punitif sont véritablement morales, au sens le plus noble, immanent, qu'il a pu rencontrer chez Spinoza⁶⁵. C'est cet esprit qui anime l'auteur lorsqu'il se livre à un retournement rhétorique qui souligne ironiquement que « si les hommes peuvent être en contradiction avec le Tout-puissant lorsqu'ils l'offensent, ils peuvent aussi l'être lorsqu'ils punissent »⁶⁶. « L'insondable malice du cœur »⁶⁷ qui est à l'origine des péchés, *mala in se* et non *mala prohibita*, s'applique également au bourreau et à la législation qui requiert ses services. L'expression « cruauté consacrée par l'usage » appliquée à la torture⁶⁸ dépasse en effet toute argumentation utilitariste ; la peine de mort n'est pas cruelle en elle-même, et la législation qui l'autorise ne l'est que si

62 DP §XXVIII, p. 239.

63 *Ibid.*, p. 237 ; §XL, p. 283.

64 E. Kant, *Métaphysique des mœurs*, II, *Doctrine du droit*, §49, trad. A. Renaut, Paris, GF-Flammarion, 1994, p. 157. La critique de Kant ne porte pas : il soutient qu'il est impossible de « vouloir être puni », ce qui n'est pas en question chez Beccaria, qui prend comme argument l'incommensurabilité de la mise et de la perte pour l'ensemble des contractants (« comment dans le plus petit sacrifice de la liberté de chacun peut-il jamais y avoir celui du plus grand de tous les biens, la vie ? », p. 229).

65 Cf. dans l'Introduction de Ph. Audegean à *Des Délits et des peines*, *op. cit.*, p. 80, et M. G. Vitali-Volant, in C. Beccaria, *Cours et discours d'économie politique*, Paris, L'Harmattan, 2005, pp. 41-42.

66 DP §VII, p. 167.

67 *Ibid.*, p. 165.

68 DP §XVI, p. 189.

cette dernière s'avère inutile ; mais la torture est une pratique cruelle en elle-même, indéfendable d'un point de vue juridique (on est innocent *ou* coupable de ce dont on nous accuse) et *de surcroît* inutile⁶⁹.

Le crime ne naît pas par génération spontanée, et la liberté de l'individu se compose avec les forces sociales à l'œuvre. Beccaria se rapproche par moment d'une conception de la criminalité de type spinoziste, qui fait porter la responsabilité du crime davantage sur la Cité elle-même que sur les individus concernés⁷⁰, et qui relie le crime moins à des considérations de méchanceté que de faiblesse et de « servitude »⁷¹. Il s'appuie également sur un postulat déterministe pour penser l'action de la peine (puisque le châtement existe d'abord par son pouvoir propre de menace et de dissuasion, non par son caractère intrinsèquement juste), mais n'en tire pas argument contre le principe même de la sanction (pourquoi punir celui qui n'était pas libre de s'abstenir de son geste?⁷²). Une exception se situerait toutefois au § XXXI, lorsque Beccaria évoque ces délits qui, comme l'adultère, l'homosexualité et surtout l'infanticide⁷³, relèvent plutôt de ce qu'Aristote appelle des choix « mixtes » dans l'*Éthique à Nicomaque* (III, 1) : le choix est certes libre, mais parmi des possibles qui sont le produit d'une situation qu'on n'a en revanche pas choisie. Mais la lecture du § XLI montre par ailleurs que l'auteur se propose une conception plutôt statistique qu'étroitement nécessitariste des crimes et délits⁷⁴.

Notons enfin que Beccaria ne tire pas encore argument, dans *Des*

⁶⁹ *Ibid.*, pp. 193-195.

⁷⁰ Cf. Spinoza, *Traité politique*, V, §2 : « Les séditions, les guerres, le mépris ou la violation des lois doivent être imputés, c'est certain, non tant à la méchanceté des sujets qu'au régime vicieux de l'État ».

⁷¹ DP §XLI, p. 285 : « Les hommes esclaves sont plus voluptueux, plus libertins, plus cruels que les hommes libres ». Cf. Spinoza, *Traité politique*, V, §4.

⁷² Cf. K. Ladd, « Droit de punir et nécessitarisme. Spinoza, Kelsen et la peine de mort », *Corpus*, n°62, 2012, pp. 359-376.

⁷³ DP §XXX, p. 255.

⁷⁴ DP §XLI, p. 285 : « Pour un motif qui pousse les hommes à commettre un véritable délit, il y en a mille qui les poussent à [des] actions indifférentes ».

délits et des peines, du caractère irréparable de l'erreur judiciaire. Certes, l'argument est plus tardif⁷⁵, mais on peut trouver à cela des raisons qui tiendraient au contexte dans lequel Beccaria pense l'efficacité de ses arguments. Cette efficacité est d'abord tributaire de la confiance qu'on peut avoir, d'une façon générale, dans le bon fonctionnement de la justice, et avant cela dans le fait qu'elle ait effectivement pour but de faire régner l'équité plutôt que de protéger les intérêts des puissants⁷⁶. Enfin, il ne faut pas oublier qu'à l'époque où Beccaria écrit, on écarte encore l'argument de l'erreur judiciaire par la formule de la fable, « si ce n'est toi c'est donc ton frère », où la « raison du plus fort » s'appuie sur un providentialisme vague⁷⁷ et entièrement sophistique (si tout crime est un péché et que tout homme est naturellement pécheur, alors on n'exécute jamais un parfait innocent).

Mais Beccaria doit encore affronter une autre difficulté, qui justifie cette fois intégralement le passage à l'argument utilitariste : d'une part, il ne suffit pas de montrer que la peine de mort est indéfendable en droit, ni que la société se salit les mains en exécutant un criminel, puisqu'on répondra que par son crime ce dernier a lui-même, tel Caïn, introduit le mal et l'injustice parmi les hommes, et que la justice des hommes n'a pas à être plus *juste* elle-même que ne l'a été le criminel. D'autre part, il faut garder en mémoire que le problème de la peine de mort, et de tout châtement en général, est celui de l'option qu'il faut privilégier *par défaut*, si le corps social ne peut pas ne pas agir pour assurer les conditions de l'obéissance. Penser la peine ne signifie pas seulement la justifier du point de vue du droit ; c'est la concevoir comme pratique qui intervient faute de mieux. Tout système

75 Cf. DP, p. 339, note 123 du traducteur.

76 Cf. DP XXVIII, p. 235 et §XLI, p. 285, où Beccaria déplore que « la plupart des lois ne [soient] que des privilèges, c'est-à-dire un tribut payé par tous à la commodité d'un petit nombre ».

77 Cf. M. Porret, *Beccaria, op. cit.*, pp. 54-55.

pénal est « un sujet de honte » écrivait déjà Platon dans *Les Lois*⁷⁸ : la question de l'efficacité des peines ne se substitue donc pas à celle du droit de punir comme théorie, mais vient répondre à ceux qui, comme Pascal, pensent que « tout [étant] mêlé de mal et de faux », la loi n'en doit pas moins éviter que « les méchants tuent tous les bons » en acceptant elle-même de « tuer »⁷⁹.

3. Une argumentation située : sur l'exemplarité dans la chaîne pénale

Le droit est donc une « modification de la force », « modification la plus utile au plus grand nombre »⁸⁰, ajoute Beccaria. Après avoir montré que l'individu abstrait du contrat social n'a aucune raison de reconnaître le principe du châtement capital, Beccaria s'attache à prouver qu'il en va de même pour les individus concrets qui composent la société. Il choisit pour cela l'angle de l'exemplarité.

Beccaria n'est sans doute pas le premier à critiquer le lieu commun de l'exemplarité ni à retourner l'argument contre les partisans des supplices⁸¹ : mais son mérite tient là encore au fait que c'est en conduisant à son terme la logique de l'exemplarité qu'il conclut contre les traitements cruels et la peine capitale. Il ne nie pas l'exemplarité des peines ; il se rend au contraire sur ce terrain pour montrer le caractère partiel du raisonnement spontané et contester l'usage réducteur qu'on peut faire de l'idée d'« exemple ». Il fait donc effort pour penser *l'exemplaire* à tous les degrés du système pénal, et pas seulement dans l'exercice de la sanction. Ainsi, lorsqu'il écrit que « la peine de mort n'est pas utile en raison de l'exemple d'atrocité qu'elle donne aux hommes »⁸², Beccaria déplace la question du « châtement exemplaire »

78 Platon, *Les Lois*, IX, 853c.

79 Pascal, *Pensées*, éd. Lafuma, §905, Paris, Seuil, « L'Intégrale », 1963.

80 DP §II, p. 149.

81 Cf. Spinoza, *Traité théologico-politique*, chap. XX, trad. J. Lagrée et P.-F. Moreau, Paris, Puf, 1999, §13, pp. 647-649.

82 DP §XXVIII, p. 237.

depuis le sort du condamné en direction de la *loi elle-même*. L'exemple, en matière pénale, se décline en réalité selon quatre axes, tout au long de la chaîne pénale :

1. de la *loi* en direction du public (et des Grands) : la loi incarne la justice et en *donne l'exemple* par la modération, l'inflexibilité et le rejet de la vengeance ou de la superstition ;
2. de la *procédure* en direction du public : c'est encore par l'exemple qu'on montre son impartialité, sa maîtrise du temps et qu'on concourt à l'apaisement des passions ;
3. de la *sanction* en direction du condamné, dans le but de prévenir la récidive ;
4. et enfin de la *sanction* en direction du public, ce qui correspond au sens le plus restrictif de l'idée d'exemple.

La sanction effraie (*elle « fait un exemple »*), mais elle promeut également en creux un modèle de conduite (*« elle montre l'exemple »*). Beccaria se désolidarise assez nettement de Montesquieu qui maintenait à distance ces deux types d'institution, les lois et les mœurs⁸³, et ne donnait donc pas la même extension à la notion d'exemple : « Il y a des moyens pour empêcher les crimes, ce sont les peines : il y en a pour faire changer les manières, ce sont les exemples »⁸⁴. Beccaria prétend ainsi poser à nouveau frais une question qu'il juge essentielle et sur laquelle Montesquieu est semble-t-il passé un peu vite : « Quelle influence [les peines] ont-elles sur les mœurs ? »⁸⁵.

83 Montesquieu, *De l'esprit des lois*, L. XIX, chap. XIV, t. I, p. 467.

84 *Ibidem*. C'est dans ce chapitre que figure la formule reprise par Beccaria (§ II, p. 147), « toute peine qui ne dérive pas de la nécessité est tyrannique » (p. 468), ce qui nous autorise à penser que ses propres positions sur l'exemplarité constituent une réaction d'ensemble à ce chapitre.

85 DP §XI, p. 177.

On pourrait ajouter en amont de cette chaîne (particulièrement à une époque où le travail parlementaire a une certaine visibilité au moins médiatique) les conditions de *conception* de la loi : les « lois de circonstance » sont de mauvaises lois parce qu'elles donnent l'image d'une loi à la traîne de l'événement, instrument de la communication politique à destination de la foule, plutôt qu'artifice permettant d'instituer un état de choses conforme à une idée déterminée de la justice. Du reste, Beccaria fustige lui-même les lois nées de « l'inconstante prudence »⁸⁶ ou « d'une nécessité fortuite et passagère »⁸⁷. Concevoir une loi est aussi une façon de *s'adresser* au peuple, parce que toute expression de la puissance législative est porteuse d'un *logos*, et c'est pourquoi Hobbes se trompe en écrivant que « les exemples que donnent les princes sont, et ont toujours été plus puissants que les lois elles-mêmes pour gouverner les actions de ceux qui les voient »⁸⁸. Beccaria fait donc le pari d'une *dynamique* sociale propre au droit pénal, et s'affranchit de la conception plus statique et politique qui était celle de Montesquieu. La différence dans le traitement de l'idéal de modération (*cf. supra*, note 3) illustre bien ce point : Montesquieu conçoit le système pénal comme un moyen du gouvernement⁸⁹, et c'est pourquoi à un type de gouvernement (modéré ou despotique) doit *correspondre* un type de peines : il vise un rapport de « convenance » entre les deux⁹⁰. Au contraire, l'idée de pédagogie pénale implique, pour Beccaria, que la modération associée à la rigueur de la chaîne pénale doivent faire *advenir* ensemble une *société plus douce* et un *système pénal plus clément*⁹¹.

86 DP, *Introduction*, p. 143.

87 *Ibidem*.

88 Hobbes, *Léviathan*, chap. XXVII, pp. 326-327.

89 Montesquieu, *De l'esprit des lois*, L. VI, XII, p. 212 : le célèbre principe « il ne faut point mener les hommes par les voies extrêmes ; on doit être ménager des moyens que la nature nous donne pour les conduire » figure dans le chapitre *De la puissance des peines*.

90 *Ibid.*, L. VI, IX, p. 209.

91 DP §XXIX, p. 243 : « À mesure que les peines seront modérées, qu'on aura fait disparaître le dénuement et la faim dans les cachots, que la compassion et l'humanité franchiront leurs portes de fer, et se feront obéir des ministres inexorables et endurcis de

Mais Beccaria constate que son temps n'est pas encore un temps d'humanité. Or, il est sans doute vain, au-delà du cercle restreint des esprits éclairés, de tenir un discours d'humanité dans une époque qui n'y est pas préparée, c'est-à-dire en adoptant le point de vue d'une société non encore advenue. Il faut s'adresser à l'esprit de son temps, et non à l'homme moral qu'on appelle de ses vœux. Le recours à l'argumentation utilitariste intervient alors sur fond de dialectique historique : si la nouvelle sensibilité que je veux promouvoir n'est pas suffisamment vive, je peux toutefois m'en remettre au principe d'utilité qui, quant à lui, n'est pas historiquement déterminé, mais au contraire « naturel ». Certes l'appréciation de l'utilité varie selon l'époque, mais pas l'utilité comme principe de l'action individuelle ou de l'organisation sociale. Revenir aux « sentiments naturels de l'homme », c'est lutter contre sa propre époque, et non discourir *sub specie aeternitatis*.

Mais le philosophe, dont la sagacité révèle les « absurdités » de son époque, est aussi le seul qui puisse sauver les phénomènes qu'elles recouvrent. Prenons l'exemple de la procédure pénale dans le passage suivant :

Le véritable procès, *informatif*, c'est-à-dire la recherche impartiale des faits, celui que la raison ordonne, que les lois militaires pratiquent, qui est employé par le despotisme asiatique lui-même dans les cas tranquilles et indifférents, est très peu en usage dans les tribunaux européens. Quel labyrinthe compliqué d'étranges absurdités, sans nul doute incroyables aux yeux d'une postérité plus heureuse ! Seuls les philosophes de ce temps-là liront dans la nature de l'homme la réalisation possible d'un tel système.⁹²

la justice, les lois pourront se contenter d'indices de plus en plus faibles pour arrêter quelqu'un. » Cf. aussi §XLVI, p. 295.

92 DP §XVII, p. 203.

Cet extrait est significatif dans le passage qu'il opère entre synchronie (la comparaison rhétorique avec les usages militaires et le « despotisme asiatique ») et diachronie (le jugement de la postérité sur nos pratiques pénales), mais aussi dans la tâche que Beccaria donne à la philosophie, qui reste tout ancrée dans une conception classique, éloignée des philosophies de l'histoire ultérieures. Il n'y a pas de tribunal de l'histoire : la postérité ne sera pas le juge de notre époque, puisqu'elle ne la *comprendra* pas. Seules la philosophie et la connaissance de la nature humaine qu'elle détient en propre nous permettent d'établir la *possibilité* de pratiques absurdes, ce qui est une façon de se mettre à distance de l'histoire elle-même : autrement dit, seule la raison peut comprendre qu'il n'est pas irrationnel qu'existe et perdure autant d'irrationnel dans nos pratiques.

Le rapport de Beccaria à l'histoire est donc paradoxal à plus d'un titre : il décele des signes du progrès dans le domaine de la criminalité comme des pratiques judiciaires⁹³, mais semble souscrire par moment à une conception cyclique et plus résignée des phénomènes sociaux⁹⁴. Sa conception du progrès apparaît à la fois continuiste⁹⁵ et discontinuiste : « l'histoire des hommes nous donne l'idée d'un immense océan d'erreurs, parmi lesquelles, rares et confuses, et séparées par de longs intervalles, des vérités surnagent »⁹⁶, peut-être parce que les hommes ne savent pas tirer de leçons de la plus manifeste expérience⁹⁷. Dès l'exergue et l'avis *Au lecteur, Des Délits et des peines* s'inscrit dans le différentiel des époques : « Les désordres présents, pour qui en examine bien toutes les circonstances, sont la satire et le blâme des âges passés, non de ce siècle et de ses législateurs »⁹⁸.

93 Cf. DP §V, p. 159 ; §XVI, p. 197.

94 DP §VI, p. 163 (« le temps, qui ramène à l'équilibre tous les phénomènes physiques et moraux ») ; §VIII, p. 167.

95 Cf. DP §XVI, p. 197 ; §XXIX, p. 243.

96 DP §XXVIII, p. 239.

97 DP §XVI, p. 195 : « les hommes ne changent pas, ni ne tirent de conséquences ».

98 *Ibid.*, p. 195. L'alternative est donc : soit le présent perpétue le passé sous forme de

Il faut alors reconquérir le temps de l'histoire et, par exemple, rappeler que « les juges n'ont pas reçu les lois de nos aïeux comme une tradition domestique et un testament qui ne laisserait à la postérité que le soin d'obéir, mais ils les reçoivent de la société vivante ou du souverain qui la représente »⁹⁹. L'appel au progrès est coextensif d'une critique de la tradition : seul le présent peut accoucher de l'avenir ; le passé n'accouche que de sa propre perpétuation. Le jugement que Beccaria porte sur son siècle, c'est celui d'une époque en quelque sorte en retard sur elle-même, et « éclairée à demi »¹⁰⁰, mais qui s'accélère. C'est celle d'un « difficile et terrible passage des erreurs à la vérité, de l'obscurité inconnue à la lumière »¹⁰¹ : il y a d'un côté les forces du passé, l'inertie de la foule, de l'autre côté les rares individus éclairés, philosophes ou princes, et au milieu « l'éternité » des « sentiments naturels » de l'homme qui doivent servir d'arbitre.

Pour autant, Beccaria ne situera pas son propos dans une *histoire de la philosophie*, et c'est ce qui souvent aux yeux des philosophes en atténue la portée : la diversité des influences dont il se réclame et des champs qu'il convoque¹⁰² montre qu'il fait de son siècle non pas le siècle d'une philosophie déterminée, mais celui de *la philosophie*¹⁰³, dont il faudra avoir la patience d'attendre les fruits, comme le rappelle la formule de Bacon placée en exergue du traité.

On pourra conclure, avec M. Foucault et R. Muchembled après lui, en soulignant ce paradoxe historique que représente un mouvement « d'étatisation du pénal »¹⁰⁴ que plus d'un auteur, dont Beccaria, encourage

caricature, soit il rompt avec lui de sorte qu'il en devient étrange et incompréhensible.

99 DP §IV, p. 153.

100 Cf. M. Porret, *Beccaria, op. cit.*, p. 17.

101 DP §XLII, p. 289.

102 Cf. M. Porret, *Beccaria, op. cit.*, p. 25.

103 Beccaria serait ainsi à rapprocher de Diderot, qui soulignait que « *l'Encyclopédie* ne pouvait être que la tentative d'un siècle philosophe » et que « ce siècle était arrivé » (*Encyclopédie*, t. V, 644b).

104 R. Muchembled, *Le Temps des supplices*, Paris, Armand Colin, 1992, p. 187.

dans un but de liberté et d'humanité. Or, de fait, la rupture dont Beccaria se fait le héraut appartient en réalité à une continuité plus vaste qui voit progressivement la justice criminelle devenir « la véritable clé de voûte de l'État »¹⁰⁵. Beccaria pouvait-il prévoir le destin de la peine, de plus en plus conçue comme un instrument de contrôle social ?

La question pénale révèle la difficulté à penser le statut de *l'obéissance* du citoyen. Penser la peine, c'est s'interroger sur la nature de la transgression, et donc sur les conditions de l'obéissance, ou sur les relations entre volonté individuelle et souveraineté. Si tous les penseurs modernes font effort pour instituer l'État en seule source de l'autorité légitime, chacun constate que l'obéissance ne saurait être inconditionnelle. Le refus d'exiger du condamné à mort qu'il approuve sa sentence, hors de toute considération étroitement psychologique, constitue déjà un coin enfoncé par le camp libéral entre l'autorité de l'État et sa reconnaissance par ses sujets. La question plus générale de la cruauté judiciaire n'a ainsi rien d'anecdotique : si comme l'écrit Muchembled « le théâtre des supplices est assurément un lieu symbolique majeur de l'apprentissage de l'obéissance »¹⁰⁶, comment concevoir une soumission raisonnable aux lois, quand on ne distingue plus entre une dose nécessaire de menace qui peut s'articuler avec la logique de l'intérêt bien compris, et la terreur et la stupeur qui engendrent soumission et cruauté¹⁰⁷ ? Il ne s'agit pas seulement de déterminer comment obtenir l'obéissance, mais à quelles conditions il est légitime, c'est-à-dire *raisonnable*, d'inciter à l'obéissance un *être raisonnable*. Contrairement à ce que prétend Hegel¹⁰⁸, la *menace* fait partie intégrante du rapport de l'individu à la loi ; le nier, c'est se débarrasser d'un problème, en théorie seulement.

Beccaria use enfin d'un argument qui le rattache, contre Rousseau et

105 *Ibid.*, p. 188.

106 *Ibid.*, p. 222.

107 DP §XLI, p. 285.

108 Cf. Hegel, *Principes de la philosophie du droit*, §99, add., *op. cit.*, p. 142.

Hegel, au courant libéral : le caractère sacré de la personne et la transcendance de l'*ananké* sur la justice des hommes devraient former une limite infranchissable pour l'autorité de l'État¹⁰⁹. Mais il restait encore à traduire et à imposer sous forme de droits ces intuitions de Beccaria qui, en homme des Lumières, pensait encore que « *soutenir les droits des hommes et de l'invincible vérité* »¹¹⁰ allait nécessairement d'un seul et même mouvement.

Kevin Ladd

Professeur agrégé, docteur en philosophie

Références :

« La peine de mort », *Corpus*, n°62, 1/2012

Audegean Ph., *La Philosophie de Beccaria*, Paris, Vrin, 2010

Beccaria C., *Cours et discours d'économie politique*, Paris, L'Harmattan, 2005

Beccaria C., *Des Délits et des peines*, trad. Audegean, Lyon, ENS-Éditions, 2009

Bentham J., *Théorie des peines et des récompenses*, in *Œuvres de Jérémie Bentham*, Bruxelles, Hauman, 1840, t. II

Bernardi B., « Le Droit de vie et de mort selon Rousseau : une question mal posée ? », *Revue de métaphysique et de morale*, n°1/2003, pp. 89-106

Carrithers D. W., « La philosophie pénale de Montesquieu », *Revue Montesquieu*, n°1, 1997, pp. 39-63

Foucault M., *Surveiller et punir*, Paris, Gallimard, « Tel », 1993

Grotius H., *Du droit de la guerre et de la paix*, trad. P. Pradier-Fodéré, Paris, Puf, « Quadrige », 2005

Guillarme B., *Penser la peine*, Paris, Puf, 2003

Hegel G. W. F., *Principes de la philosophie du droit*, trad. R. Derathé, Paris, Vrin, 1998

109 DP §XXVIII, p. 239 : « Les hommes au plus secret de leur âme, dans cette part d'eux-mêmes qui plus que toute autre conserve encore la forme originelle de l'ancienne nature, ont toujours cru que leur vie n'est en la puissance de personne, hormis de la nécessité, qui dirige l'univers sous son sceptre de fer. »

110 DP §XI, p. 177.

- Hobbes Th., *De la liberté et de la nécessité*, trad. F. Lessay, Paris, Vrin, 1993
- Hobbes Th., *Léviathan*, trad. F. Tricaud, Paris, Dalloz, 1999
- Hobbes Th., *Questions sur la liberté, la nécessité et le hasard*, trad. L. Foisneau, Paris, Vrin, 2000
- Hüning D., « Hobbes on the right to punish », in P. Springborg, *The Cambridge companion to Hobbes's Leviathan*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, pp. 217-239
- Kant E., *Métaphysique des mœurs*, II, *Doctrine du droit*, trad. A. Renaut, Paris, GF-Flammarion, 1994
- Kelsen H., *Théorie pure du droit*, trad. Ch. Eisenmann, Paris, LGDJ, 1999
- Locke J., *Second Traité du gouvernement civil*, trad. J.-F. Spitz et C. Lazzeri, Paris, Puf, 1994
- Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Paris, Garnier-Flammarion, 2 t., 1979
- Muchembled R., *Le temps des supplices*, Paris, Amand Colin, 1992
- Pascal B., *Pensées*, éd. Lafuma, Paris, Seuil, « L'Intégrale », 1963
- Platon, *Gorgias*, trad. M. Canto-Sperber, Paris, GF-Flammarion, 2007
- Platon, *Les Lois*, trad. L. Brisson et J.-F. Pradeau, Paris, GF-Flammarion, 2006
- Porret M., *Beccaria : Le Droit de punir*, Paris, Michalon, 2003
- Porret M., dir., *Beccaria et la culture juridique des Lumières*, Paris, Droz, 2000
- Rousseau J.-J., *Du Contrat social*, in *Œuvres complètes*, t. III, Paris, Gallimard, « Bibliothèque de la Pléiade », 1964
- Spinoza B., *Traité politique*, trad. Ch. Ramond, Paris, Puf, 2005
- Spinoza B., *Traité théologico-politique*, trad. J. Lagrée et P.-F. Moreau, Paris, Puf, 1999